

PROCESSO DE FORMAÇÃO DA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL

a rejeição do projeto de lei e o princípio da inexauribilidade orçamentária

Gabriel Ivo

Procurador do Estado de Alagoas.

I – INTRODUÇÃO

Para que se tenha uma exata noção da importância da lei orçamentária anual, é preciso que se leve em consideração não apenas o seu papel na vida jurídica do Estado, mas, também, sua relevância em sede econômica, social e política.

Por não viverem enclausurados, introspectivos, os seres humanos buscam sempre estabelecer relações com os outros.¹ Como ensina LOURIVAL VILANOVA, *“A interação social não é reflexiva. O indivíduo não se relaciona consigo-mesmo, mas com o outro. A intersubjetividade é, pelo menos, binária, quer dizer, dois, pelo menos, indivíduos em recíproca causação”*.² É por isso que os homens são dotados de uma linguagem, porquanto esta consiste no exercício oriundo da faculdade possibilitadora da comunicação. Ao nascer todo ser humano tem uma predisposição que faculta a aquisição de uma linguagem.³ A vida humana não ocorre de forma isolada, é sempre um processo compartilhado.⁴ Os homens, nas suas inúmeras relações de intersubjetividade, participam de diversos grupos e dentro deles mantêm relações.

A vivência dentro de grupos tem um fator essencial: a existência de regras fixando como devem ocorrer os comportamentos de cada um integrante do grupo.⁵ Ou seja: haverá, sempre, uma organização. Com a instituição de regras, adverte PONTES DE MIRANDA, *“o homem diminui o arbitrário, o azar, o irregrado, a anomia da vida e das relações inter-humanas”*.⁶ Para que existam as

1 A exposição sobre o Poder segue, em linhas gerais, as lições de CARLOS ARI SUNDFELD, expostas em seu excelente livro **“Fundamentos de Direito Público”**, Malheiros editores, São Paulo, 1992.

2 **Causalidade e Relação no Direito**, 2ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1989, p. 11.

3 *“A linguagem tem uma face individual e uma face social; e não podemos conceber uma sem a outra”*. FERDINAND DE SAUSSURE, **Curso de Lingüística Geral**, traduzido por José Victor Adragão, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1978, p. 33.

4 Ver CARLOS ARI SUNDFELD, no excelente **Fundamentos de Direito Público**, Malheiros Editores, São Paulo, 1992, p. 19 e seguintes.

5 *“A realidade social é, constitutivamente, realidade normada. É social porque implanta valores através de formas normativas dos usos e costumes, da moral, de direito etc”*. LOURIVAL VILANOVA, **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**, Editora Max Limonad, São Paulo, 1997, p. 89.

6 **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969**, tomo I, 3ª edição, editora Forense, Rio de Janeiro, 1987, p. 33.

regras, alguma força haverá de produzi-las. Conforme CARLOS ARI SUNDFELD,⁷ a força capaz de produzir regras de conduta chamamos de poder. Assim podemos afirmar: em todo grupo um, ou vários membros, exerce sobre os outros um poder. Segundo KARL LOEWENSTEIN *“los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y rigen la totalidad de las relaciones humanas, son: el amor, la fe y el poder; de una manera misteriosa, estan unidos y entrelazados”*.⁸ O poder, portanto, é essencialmente um fenômeno humano. Presente o homem, também estarão presentes relações de poder. O poder consiste num meio de comunicação. O homem comunica suas ordens por intermédio do poder.

Tomemos o Estado. Sendo o Estado um grupo de pessoas, o poder que fixa as regras é o chamado poder político. A distinção do poder político dos demais poderes que também impõem regras podemos estabelecer nas seguintes características: *a)* possibilidade do uso da força física contra aqueles que não se conduzam conforme o comando estabelecido nas regras; *b)* a exclusividade no uso dessa força, não reconhecendo a ninguém um poder semelhante ao seu, decorrendo daí que o poder do Estado se impõe e é superior aos demais poderes situados dentro do Estado e, do ponto de vista externo, é igual, nunca inferior, aos demais poderes dos outros Estados (=soberania).⁹

A quem exerce o poder político dentro do Estado damos o nome de Estado-poder. Quanto ao destinatário do poder, chamamos de Estado-sociedade. A função, ou mesmo a razão da existência do Estado-poder, é realizar as necessidades do Estado-sociedade, conforme síntese de OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO: *“O Estado-poder se acha em condições de levar a efeito o seu fim, razão de ser da sua existência, qual seja o bem comum do Estado-sociedade”*.¹⁰

O Estado-poder é composto por aqueles que fazem, mantêm e impõem, inclusive com o uso da força, as regras de convivência. São eles: o Presidente da República; os Deputados; os Senadores; os Juízes, os Servidores Públicos em geral etc. Esta é a lição de CARLOS ARI SUNDFELD.¹¹

O Estado-sociedade é composto por todos os habitantes de um determinado país. Aqueles que têm necessidades públicas e que devem ser realizadas pelo Estado-poder.

7 **Fundamentos de Direito Público**, op. cit., p. 20.

8 **Teoría de La Constitución**, p. 23.

9 Cf. CARLOS ARI SUNDFELD, **Fundamentos de Direito Público**, pp. 21 e ss.

10 *In: Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Vol. I, 2ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 04.

11 **Fundamentos de Direito Público**, op. cit., p. 22.

O Estado-poder não é um ser humano. Ninguém vê, cheira ou toca o Estado. O Estado-poder é integrado por pessoas (Presidente, Deputados etc), contudo, quando realizam suas funções, seus integrantes não o fazem como se cuidassem das atividades de suas vidas privadas. Não. No momento da função pública os agentes públicos agem como se fossem outras pessoas.¹² Podemos dizer: as pessoas (agentes públicos) atuam em nome de outra pessoa (o Estado), que existe em nossa imaginação. Num jato: o Estado consiste numa pessoa jurídica.

Já que o Estado-poder (ou simplesmente Estado) é uma pessoa, ele se relaciona com os integrantes da sociedade. O relacionamento do Estado com as outras pessoas é regulamentado por normas jurídicas. É imposição do Estado de Direito. O Estado-sociedade não pode ser atingido pela vontade exclusiva dos exercentes de funções do Estado-poder. É que entre eles se estrutura uma relação de administração, aquela que se arma ao influxo de uma finalidade cogente, sempre prevista em lei. Segundo RUY CIRNE LIMA, *“chama-se-lhe relação de administração, segundo o mesmo critério, pelo qual os atos da administração se opõem aos atos de propriedade. Na administração, o dever e a finalidade são predominantes; no domínio, a vontade”*.¹³

O Estado como pessoa é titular de direito e deveres: é uma pessoa jurídica. Consoante HANS KELSEN, *“la persona jurídica no es realmente una entidad separada de ‘sus’ deberes y derechos, sino sólo su unidad personificada o – puesto que los deberes y los derechos son normas jurídicas – la unidad personificada de un conjunto de tales normas”*.¹⁴ Agora, quem realiza concretamente os comportamentos impostos ao Estado são os agentes públicos. Para identificarmos os agentes competentes para praticar determinada conduta em nome do Estado, temos de recorrer às chamadas normas de organização ou de competência.

Sendo o Estado uma pessoa jurídica, o instrumento que conferiu esta personalidade foi a Constituição. O povo, por meio da Constituição, criou o Estado brasileiro.¹⁵ Poderia ter tomado qualquer forma, no entanto o Estado criado é do tipo federal. A personalidade é jurídico-constitucional.

12 Quando um servidor público troca uma lâmpada da rua, quem está realizando tal atividade é o Estado.

13 **Princípios de Direito Administrativo**, 6ª edição, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 52.

14 **Teoría General Del Derecho Y Del Estado**, tradução de Eduardo García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, p. 110.

15 Surge novo Estado a cada nova Constituição, provenha ela de movimento revolucionário ou de assembléia constituinte popular. Assim, o Estado brasileiro de 1988 não é o mesmo de 1969, nem de 1946, de 1937, de 1934, de 1891, ou de 1824. Historicamente é o mesmo.

É o Estado, portanto, quem vai determinar, por meio da Constituição e das demais leis subseqüentes, quais são as *necessidades públicas*. As necessidades tornam-se públicas por previsão legal. Ou melhor: as necessidades tornam-se públicas quando ingressam, através das normas jurídicas, no mundo do direito. Ou ainda: há uma decisão política que se juridiciza inserindo interesses em norma jurídica, que pode ser constitucional ou de nível infraconstitucional. Assim, podemos dizer que sempre que o Estado atua, o faz em face de um interesse público. Atende uma necessidade pública, porquanto não pode haver atuação de Estado contrária ao interesse público. Quanto mais o Estado interfere nas atividades humanas, cresce o número das necessidades públicas.

II – AS NECESSIDADES

As necessidades humanas podem assumir diversas formas: *a) quer quanto à natureza; b) quer quanto ao modo de sua satisfação.*

Quanto à sua natureza podemos falar de (a) necessidades individuais, que consistem naquelas que o homem sentiria mesmo que não vivesse em sociedade (são exemplos: alimentação, abrigo etc) e, (b) as necessidades coletivas, que são as que resultam da organização e das exigências das coletividades ou grupos sociais em que o homem está sempre inserido (tais como: segurança; instrução, justiça etc).

Quanto ao modo de satisfação as necessidades podem ser atendidas de duas maneiras: a) pela ação direta do próprio indivíduo que as sente, ou b) pela atuação de outro ou existência de certos bens. As primeiras são as *necessidades de satisfação ativa*, já as segundas são as *necessidades de satisfação passiva*.¹⁶

Se, no primeiro caso, quem exerce a atividade tendente a satisfazer as necessidades humanas é o próprio indivíduo, no segundo, no caso das necessidades públicas, das necessidades coletivas de satisfação passiva, quem exerce tais atividades é um ente público: o Estado.

Conforme advertem REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA e ESTEVÃO HORVATH,¹⁷ o homem quando satisfaz suas necessidades apenas tem em mira interesses privados que podem ser, inclusive, interesses egoístas e mesquinhos.

Geograficamente também pode ser o mesmo. Não o é, no entanto, do ponto de vista jurídico. Juridicamente o atual Estado brasileiro nasceu em 05 de outubro de 1988.

16 ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA, **Finanças Públicas e Direito Financeiro**, Associação Acadêmica Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1990, p. 03.

17 **Manual de Direito Financeiro**, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 15.

Já o Estado não pode ter tal comportamento, o art. 37 da Constituição Federal prescreve que o Estado deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência etc.

A definição das necessidades é tomada politicamente e estas são veiculadas por intermédio das normas jurídicas. Assim podemos dizer que as necessidades públicas são conteúdo de normas jurídicas e são efetivadas pelo chamado serviço público, que também está disciplinado em outras normas jurídicas. Normas criam as necessidades, e normas estabelecem o modo de satisfação das necessidades.

No art. 1º da Constituição Federal está prescrito que o Estado brasileiro tem por fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e a soberania popular. Tais fundamentos tornam-se necessidades públicas e serão efetivados por outras normas; umas na própria Constituição, outras em leis infraconstitucionais. Assim, por exemplo, o Estado ao necessitar manter a soberania nacional, terá de preservar o território nacional e para tanto terá de criar as forças armadas e os demais meios necessários para cumprir tal tarefa.

E assim ocorre com os objetivos elencados no art. 2º, no art. 3º, no art. 4º etc. Construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação: são necessidades públicas. Foram juridicizadas (sofreram incidência) por normas constitucionais. Para atender tais necessidades o Estado terá de realizar despesas, e para fazer face a estas despesas terá de perceber dinheiro, para tanto realiza uma atividade financeira.

Assim, o Estado que define as necessidades e estabelece como vai efetivá-las, pode tomar várias formas. Pode ser um Estado unitário ou um Estado federal. O Brasil é um Estado federal. Por isso as necessidades públicas se espalham por todos os subsistemas normativos que compõem o sistema normativo total do Estado Federal. Temos necessidades públicas nacionais, federais, estaduais, municipais e distritais. A forma do estado apenas significa o método como serão criadas as necessidades públicas. O que é, apenas, um caso específico de criação jurídica.

Em síntese: as necessidades públicas são aquelas necessidades dos seres humanos decorrentes da sua vida em comunidade, e que são realizadas pelo ente criado para esse fim: o Estado. Que tem o dever de atender as necessidades prestando o serviço público; já as pessoas têm o direito de exigir a prestação dos

serviços. Afinal de contas a finalidade do Estado é justamente esta, prestar os serviços julgados valiosos pela comunidade para que seja possível a vida dentro da própria comunidade. Como adverte CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, “o indivíduo necessita do Estado para tudo: para suprimento de energia elétrica, de água, para o programa de habitação, emprego, política salarial, transporte, saúde, previdência etc”.¹⁸

III – O ESTADO

O Estado, do ponto de vista jurídico, não difere de seu ordenamento jurídico.¹⁹ As notas do poder estatal – norma e coação – são as mesmas características atribuídas ao ordenamento jurídico. Assim, quando afirmamos que uma certa sociedade constituída de uma ordem normativa disciplinadora da conduta das pessoas nas suas relações de intersubjetividade, é importante deixar evidente que ordem e sociedade não significam, do ângulo jurídico, duas coisas apartadas uma da outra. Pelo contrário, consistem numa só e mesma coisa; que a sociedade consiste exatamente nesta ordem; e que, se a sociedade é qualificada como coletividade, o que é essencialmente comum a essas pessoas é precisamente a ordem que regula o seu mútuo comportamento.

Conforme SANTI ROMANO, “como toda instituição o Estado não tem, mas é uma ordenação jurídica”, e adiante reafirma, “o Estado é, portanto, sempre e por definição, uma ordenação jurídica”.²⁰

Assim, inexistente diacronia. Não há o Estado e depois o Direito, pois aquele não é separado da sua ordem jurídica. O que denominamos Estado é a sua ordem jurídica. Não existe por trás do Direito a sua personificação hipostatizada, o Estado, a divindade do Direito. Consoante LOURIVAL VILANOVA, a hipóstase é processo lingüístico; psicológica, e gramaticalmente (e, via disso, ontologicamente) pensamos um ente e seus processos, um sujeito e seus acidentes predicamentais.²¹ Não se dá Estado sem ordenamento jurídico. Supresso o ordenamento jurídico e não subjaz o Estado.

O Estado é, então, um fenômeno jurídico e chega até onde chega o Direito. Um Estado como situação de fato conforme LOURIVAL VILANOVA,

18. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, pp. 40/41.

19. “*Se a Constituição é o Estado, distintas Constituições, diferentes Estados*”. LOURIVAL VILANOVA, **Teoria Jurídica da Revolução (anotações à margem de Kelsen)**, Revista de Direito Público, editora Revista dos Tribunais, nº 70, São Paulo, abril/junho de 1983, p. 51.

20 **Princípios de Direito Constitucional Geral**, tradução de Maria Helena Diniz, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, pp. 73 e 77.

21 **Relação e Causalidade no Direito**, 2ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1989, p. 173.

despojada de qualquer ordenamento jurídico, é uma situação psicológica de domínio, é relação sociológica do que detém mais poder sobre os mais fracos.²² Não é Estado. Podem sobreviver o espaço físico, a coletividade, os usos e costumes, normas dispersas, sem um foco comum de referência

Diante da identidade entre Estado e Direito, os chamados elementos do Estado podem ser juridicamente traduzidos como vigência e domínio de vigência (validade) de uma ordem jurídica.²³

A população, constituída pelos indivíduos que pertencem a um Estado, é o âmbito pessoal de validade da ordem jurídica estadual. Um indivíduo pertence ao povo de um dado Estado se estiver incluído na esfera pessoal de validade de sua ordem jurídica.

O território do Estado não é senão o âmbito espacial de vigência da ordem jurídica estadual. Ou seja, o espaço onde as normas jurídicas vigoram.

O poder do Estado ao qual o povo fixado em determinado território está sujeito, é a vigência e a eficácia da ordem jurídica, de cuja unidade resultam a unidade do território e a do povo.

IV – A LEI ORÇAMENTÁRIA

Tendo em vista o teor normativo que o Estado necessariamente exhibe, a importância da lei orçamentária é vital. O orçamento é a lei que contém previsão de *receitas* e *despesas*, e programa a vida econômica e financeira do Estado, por um certo período. O Estado, conforme observa JOSÉ MATIAS PEREIRA,²⁴ para sobreviver, necessita dos meios indispensáveis ao atendimento de sua organização e do cumprimento de suas finalidades. Para sustentar-se e realizar seus objetivos, precisa de receitas, sem as quais não pode existir. É por isso que o mesmo autor ainda adverte: “O orçamento, depois da Constituição, apresenta-se como o ato mais importante da vida de qualquer nação”.

Sendo o Estado a sua ordem jurídica, é por intermédio da lei orçamentária que o Estado atinge as suas finalidades. Em uma palavra: por meio do orçamento o Estado realiza as necessidades públicas, que é a justificação da sua existência.²⁵ O Estado de Direito põe a idéia de uma paz

22 **O Problema do Objeto na Teoria Geral do Estado**, Recife, Imprensa Oficial, 1953, p. 67.

23 HANS KELSEN, in **Teoria Pura do Direito**, tradução de João Baptista Machado, Coimbra, Arménio Amado Editora, 1984, p. 387.

24 **Finanças Públicas**, editora Atlas, São Paulo, 1999, p. 33.

25 “Para agir, a Política necessita de um instrumento e o Direito Positivo é único instrumento – criado pela atividade artística do homem – que até hoje se mostrou eficaz e capaz de promover e manter o Bem

garantida por meio do direito. Como ensina o insuperável Professor GERALDO ATALIBA, *“toda atividade do estado é regida pelo direito. O estado age na forma do direito e segundo o direito. Portanto, também a atividade financeira do estado se rege pelo direito”*.²⁶

Não seria exagerado dizer que o Estado se constitui na própria lei orçamentária. Sem orçamento não há Estado. Outra não é a conclusão de ALFREDO AUGUSTO BECKER, quando ensina: *“Os Estados, ao se constituírem, são livres de adotarem, ou não, a regra constitucional de, periodicamente, aprovarem, por regra jurídica, o Orçamento Público. Quando a Constituição de um Estado não exigiu a aprovação periódica do Orçamento, o Estado está constituído por tempo indeterminado. Porém, se um Estado, ao se constituir, estabeleceu a necessidade de, após o decurso de um tempo prefixado, criar-se regra jurídica para aprovar o Orçamento, então, o Estado constituiu-se por tempo determinado: o período orçamentário. O Estado viverá o espaço de um Orçamento”*.²⁷

E continua o saudoso jurista: *“Pela criação da regra jurídica que aprova o Orçamento Público, o Estado toma, outra vez, consciência de que existe e, para sobreviver, impõe à relação constitucional um novo ritmo vital com o qual, no futuro, continuará existindo”*.²⁸

Assim, é em face dessa imprescindibilidade do orçamento que a Constituição estabelece um processo legislativo fortemente vinculado. Fixa prazo para a iniciativa. No momento de discussão e votação, limita a apresentação de emendas. E determina o momento do retorno do projeto de lei para a sanção. Tudo isto para evitar o perecimento do Estado: um Estado sem orçamento.

É que a lei orçamentária regula a conduta dos Administradores no modal *permitido*. Nenhuma despesa poderá ser realizada sem que haja permissão orçamentária, nem acima dos valores orçamentariamente prescritos, conforme o inciso II, do art. 167, da Constituição Federal.²⁹ Comentando a Constituição anterior, assim se pronunciava PONTES DE MIRANDA: *“Sem lei que as fixe, não*

Comum”. ALFREDO AUGUSTO BECKER, **Teoria geral do Direito Tributário**, 3ª edição, São Paulo, Lejus, 1998, p. 220.

26. Apontamentos de Ciências das Finanças, Direito Financeiro e Tributário, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1969, p. 33.

27 **Teoria Geral do Direito Tributário**, op. cit., p. 232.

28 Idem, ibidem, p. 232.

29 **“Art. 167. São vedados:**

.....

II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários.”

se admitem despesas".³⁰ A permissão decorre da proibição da inexistência do Estado. Negar a realização de despesas significa o mesmo que obrigar a inexistência do Estado.

V – O SISTEMA ORÇAMENTÁRIO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Fiel à importância orçamentária, a Constituição de 1988 estabeleceu uma complexa estrutura financeira. Inicialmente estabelece a criação de uma lei complementar, de vigência nacional, que terá como elemento material finanças públicas e disporá sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, é o que se nota da conjugação do art. 163 e 165, § 9º, da Constituição Federal.

A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, introduz no sistema jurídico brasileiro normas que têm como conteúdo semântico impor limites para os Administradores das finanças públicas. Ao positivar o que se costuma chamar de administração responsável, veicula normas de estrutura que irão moldar a competência do legislador e do administrador. Embora tenha trazido normas importantes em matéria de direito financeiro, no sentido largo, não cuidou da hipótese de rejeição de projeto de lei orçamentária.

Na ausência de normas da lei complementar, que tem superior hierarquia formal e material em relação às leis orçamentárias, a própria Constituição prescreve alguns comandos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que deverão ser observados. Não só. No plano infraconstitucional a matéria é regulada pela Lei nº 4.320/64, de natureza ordinária, mas que ganhou estatuto de lei complementar, porquanto o assunto que veicula foi recepcionado pela atual Constituição como tema de legislação complementar.

Além da mencionada lei complementar, a Constituição estabelece três leis orçamentárias: **a) o plano plurianual; b) a lei de diretrizes orçamentárias; e, c) a lei orçamentária anual.** Não resta dúvida, portanto, da importância que a Constituição conferiu ao processo orçamentário, quando confere um encadeamento lógico e sistemático ao planejamento da ação do governo, envolvendo as três etapas. Tanto é que as emendas ao projeto de lei do orçamento anual somente podem ser aprovadas se forem compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. Já as emendas ao

30 **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969**, tomo III, 3ª edição, editora Forense, Rio de Janeiro, 1987, p. 205.

projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.

O *plano plurianual* tem sua definição no art. 165, § 1º, da Constituição Federal. Em face da ausência de normas específicas em lei complementar, tem seu processo legislativo disciplinado, em parte, pelo art. 35, § 2º, I, do ADCT. Assim, deve ser encaminhado, pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, até 04 (quatro) meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa. Sua vigência, que decorre na análise sistemática da Constituição, será de 04 (quatro) anos. Sendo o mandato do Chefe do Poder Executivo de 04 (quatro) anos, *ex vi* do art. 82 da C.F., a lei que institui o plano plurianual terá vigência a partir do segundo ano de mandato até o final do primeiro exercício financeiro do mandato subsequente.

A *lei de diretrizes orçamentárias* tem conteúdo determinado pelo art. 165, § 2º, da Constituição Federal. O art. 35, § 2, II, do ADCT determina que o projeto deverá ser encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa. Sua vigência é anual, deve existir uma lei de diretrizes orçamentárias para cada exercício financeiro. A sessão legislativa não será interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, decorrendo que o projeto de lei de diretrizes orçamentárias não pode ser rejeitado.

A *lei orçamentária anual* tem como finalidade discriminar a receita e despesa de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do Governo. Segundo o art. 35, § 2º, III, do ADCT, o projeto deverá ser encaminhado até 04 (quatro) meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa. Sua vigência é anual.

VI – O PROCESSO LEGISLATIVO VINCULADO E A VIGÊNCIA TEMPORÁRIA

Dada a imprescindibilidade do orçamento, a tramitação do projeto de lei de todas as leis orçamentárias sofre uma **rígida previsão constitucional**, no escopo de evitar a situação de **inexistência orçamentária**. Sem lei orçamentária fica o Estado impossibilitado de realizar qualquer despesa, e impossibilitado de atender as necessidades públicas. Nada pode ser pago sem autorização orçamentária, nem além do valor orçamentariamente limitado, *ex vi* do art. 167, II, da Constituição Federal. O orçamento condiciona a conduta do Administrador no modal *permitido*. Ou seja, autoriza a efetuação de despesas. É

ato-condição. Sem orçamento não pode haver despesa, e sem efetuar despesas a Administração Pública não presta serviços, não atende as necessidades públicas. Nega sua própria existência, perece. Sem permissão para a realização das despesas fica quebrada a proibição da inexistência do Estado.

Assim, a vigência temporária das leis orçamentárias, especialmente a lei orçamentária anual, deve ser entendida dentro do arranjo contextual que impõe o processo legislativo vinculado, tendo em vista a impossibilidade de ausência de lei orçamentária. A temporariedade da lei orçamentária não pode ser analisada isoladamente, mas em conformidade com o processo legislativo vinculado. A Constituição tece um sistema em que a lei orçamentária anual, ao perder sua vigência pelo decurso de tempo, imediatamente é substituída por outra que passa a incidir nos fatos previstos a partir de então. Não há anomia.³¹ Um segundo sequer. Em nenhum instante o Estado deixa de existir, porquanto cessada a vigência da lei anterior, logo se instaura a vigência da nova lei. A vida jurídica do Estado não sofre colapso.

Vigência, segundo a lição sempre rigorosa de PAULO DE BARROS CARVALHO, significa *“ter força para disciplinar, para reger, para regular as condutas inter-humanas sobre as quais a norma incide, cumprindo, desse modo, seus objetivos finais”*.³² Assim, vigência significa a possibilidade de incidência da norma válida, a qual ocorrerá, infalivelmente,³³ dada a concreção no mundo físico do suporte fático, surgindo o fato jurídico. Significa onde e quando começa ou cessa de incidir a norma jurídica. Vigente, portanto, é a norma capaz de irradiar eficácia legal.

O conceito de vigência não se confunde com o de validade nem com o de eficácia. Validade não consiste em atributo de norma. Validade depende do relacionamento da norma produzida com as demais normas do sistema. Enfim, validade é **relação de pertinencialidade** de uma norma com o sistema jurídico, conforme determinado critério de identificação. Por isso, uma lei que proclamar em seu texto sua auto-validade, de nada adiantará. Apenas será válida se o fato jurídico de sua criação for suficiente.

Já a vigência é a propriedade de certas normas jurídicas que estão aptas para desencadear efeitos, assim que aconteçam no mundo fenomênico os fatos descritos em sua hipótese. A vigência, portanto, poderá estar determinada na própria norma. Poderá, também, estar situada em uma outra norma. Ou seja, a

31 Ausência de normas.

32. **Direito Tributário – fundamentos jurídicos da incidência**, 2ª edição, Editora Saraiva. São Paulo, 1999, p. 53.

33. Ver o sentido da incidência em, **“ A Incidência da norma jurídica. O cerco da linguagem”**, GABRIEL IVO, Revista de Direito Tributário, editora Malheiros, São Paulo, nº 79, 2001, p. 187 e ss.

norma de estrutura que determina a criação da norma que tem a vigência condicionada.

A vigência da lei orçamentária anual é determinada pela Constituição Federal no inciso III e § 8º, do art. 165, bem como pelo art. 35, § 2º, III, do ADCT. Por falta de previsão na lei complementar já mencionada, o exercício financeiro coincide com o ano civil, tendo início em 1º de janeiro e terminando em 31 de dezembro, conforme prescreve o art. 34, da Lei nº 4.320/64.

Assim, terminado o exercício financeiro, esgota-se a vigência da lei orçamentária anual. Eis a regra geral. Agora, a aplicação da regra geral pressupõe a observância de todo o regime do processo legislativo vinculado.

VII – A REJEIÇÃO TOTAL DO PROJETO

Diante do quadro jurídico mencionado surge uma questão: havendo rejeição total do projeto de lei orçamentária, qual será a solução? Nessa hipótese, como afirma RICARDO LOBO TORRES, *“não há solução jurídica, por se haver desbordado o próprio campo da Constituição, que, ao tornar obrigatório o orçamento anual, não poderia prever o impasse institucional”*.³⁴ Dizemos há solução; sim. Agora, precisa ser arrancada das plicas, das dobras do ordenamento jurídico.³⁵

No regime constitucional passado entendeu-se que a solução seria a de se entender não devolvido o projeto enviado ao Congresso Nacional, o que resultava na promulgação do projeto como lei.³⁶ É que o art. 66³⁷ daquela Carta Magna estabelecia que no caso da não devolução, para sanção, seria o projeto

34 **O Orçamento na Constituição**, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1995, p. 183.

35. Como diz JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, *“Plicar origina-se do latim **plicare**, do qual resultou também ‘pregar’, no sentido de fazer pregas ou plicas. Plica é dobra. Por isso ex-plicare significa des-pregar, desdobrar, retirar as plicaturas (pregas, dobras)”*. **Ciência Feliz – sobre o mundo jurídico e outros mundos**, Fundação de Cultura Cidade do Recife, Recife, 1994, pp. 125/126.

36 No regime constitucional de 1934 e 1946, a solução consistia na prorrogação do orçamento anterior. Eis os dispositivos, respectivamente:

CF/1934:

“Art. 50.

§ 5º. Será prorrogado o orçamento vigente se até 3 de Novembro, o vindouro não houver sido enviado ao Presidente da República para a sanção”.

CF/1946

“Art. 74. Se o orçamento não tiver sido enviado à sanção até 30 de novembro, prorrogar-se-á para o exercício seguinte o que estiver em vigor”.

37 “Art. 66. O projeto de lei orçamentária anual será enviado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, para votação conjunta das duas Casas, até quatro meses antes do início da exercício financeiro seguinte; se, até trinta dias antes do encerramento do exercício financeiro, o Poder Legislativo não o devolver para sanção, será promulgado como lei”.

promulgado como lei. Assim, a disposição se aplicava tanto para hipótese de não devolução, como para a de rejeição. Este era o entendimento de PONTES DE MIRANDA: “A data do encerramento do exercício financeiro é de grande relevância, porque, trinta dias, antes dela, ou a) o Poder Legislativo remete o projeto, emendado, ou não, ao Presidente da República para que sancione (promulgue no todo, ou em parte, com veto, ou o vete), ou b) se tem como promulgado, automaticamente”.³⁸

A atual Constituição não resolveu satisfatoriamente o problema, embora se possa retirar do sistema uma solução adequada. O problema, contudo, poderá ter solução de *lege ferenda* por intermédio da lei complementar prevista no art. 163 e 165, § 9º, da Constituição Federal. Na falta da lei, tendo em vista que a LC nº 101, de 2000 não cuidou do tema, três correntes doutrinárias disputam a solução mais acertada para o problema. Em apertada síntese passaremos em revista as posições.

1ª corrente

promulgação como lei do projeto original

Em face da herança do sistema constitucional anterior, é que hoje há uma corrente doutrinária que defende a tese da promulgação do projeto original. Parte do princípio da impossibilidade de rejeição total do projeto. Assim, defende que a única solução para o caso de rejeição da proposta orçamentária, será a promulgação como lei o projeto original. Promulgar, numa concepção **pontea**na significa a “*atestação da existência da lei*”.³⁹ Considera o ato de rejeição total como nulo. Dizem, então, que ato nulo não produz efeito. Assim, a rejeição não pode valer como tal, pois se choca com a disciplina constitucional do orçamento. Havendo a rejeição, ela deve ser desconsiderada, como inexistente, supondo-se que o Legislativo (tendo a possibilidade de alterar algumas dotações, mas não o fazendo) tenha concordado com a proposta inicial.⁴⁰

Apesar da engenhosidade, a tese não encontra suporte empírico no direito constitucional brasileiro. Primeiro parte de uma suposição inaceitável, que o Poder Legislativo não tendo feito alterações parciais, concordou com a proposta original. A ficção apresentada briga com os fatos. É que o Poder Legislativo discordou totalmente do projeto. Como presumir que de uma rejeição total possa advir uma aprovação total?

38 **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1, de 1969**, tomo III, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1987, p. 217.

39 PONTES DE MIRANDA, **Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1, de 1969**, tomo III, p. 182.

40 Cf. artigos de ADILSON ABREU DALARI, nos Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, 15 (abril/junho de 1996) e 19 (abril/junho de 1997), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

Além disso a proposta da promulgação agride o art. 2º da Constituição Federal, que cuida da independência e harmonia entre os poderes. A promulgação do projeto como lei faz tábula rasa do Poder Legislativo e eleva o Poder Executivo a uma posição sobranceira não admitida pela ordem constitucional. Ainda entra em testilhas com o princípio democrático, porquanto amesquinha o poder emanado do povo por meio de seus representantes, *ex vi* do parágrafo único, do art. 1º, da Constituição Federal.

Ao defender a tese da promulgação, afirma ADILSON DE ABREU DALARI: “A rejeição do projeto de lei orçamentária não deixa outra possibilidade, senão a promulgação do projeto original. Não existe alternativa, pois a rejeição encerra o processo legislativo”.⁴¹ A afirmação contém uma grave contradição. Se a rejeição encerra o processo legiferante, como então possível a promulgação, já que esta se trata de um ato, formal,⁴² do processo legislativo? Encerrado o processo legislativo, impossível a prática de qualquer ato que pressupõe a sua existência. E mesmo que não se considere a promulgação como integrante do processo legislativo, mas um ato de natureza executiva, não se pode promulgar “lei inexistente” (não-lei). A promulgação, como afirma JOSÉ AFONSO DA SILVA, “não passa de mera comunicação, aos destinatários da lei, de que uma lei foi criada com determinado conteúdo”.⁴³ Promulga-se lei. Da rejeição total do projeto de lei não pode surgir lei a ser promulgada. O ato de promulgação sem lei subjacente usurpava todo o processo de formação da lei.

Não tem qualquer fundamento jurídico relegar o comportamento do Poder Legislativo ao rejeitar o projeto de lei orçamentária. Se há a rejeição é porque o Poder Legislativo discorda da política do Poder Executivo. Seria um sem sentido a tramitação do projeto de lei orçamentária pelo Legislativo sem que este pudesse rejeitar o projeto.

41 **Lei Orçamentária – Processo Legislativo – Peculiaridades e Decorrências**, Cadernos de Direito Constitucional, nº 19, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, abril/junho de 1997, p. 62.

42. Segundo OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, a promulgação “consiste em formalidade indispensável para torná-la executória, ao declarar o seu valor coercitivo, pelo qual encerra a obra legislativa, que compreende matéria legislada e ordem legal, dando-lhe força de lei, emitindo a ordem de obediência, ao verificar e atestar a sua existência. Com ela termina a elaboração da lei”. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, vol I, op. cit., p. 264.

43 **Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1964, p. 217.

Mirado nas lições sempre rigorosas de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI,⁴⁴ e trazendo-as para o presente estudo, a rejeição da proposta orçamentária consiste num fato. Mais, é fato jurídico documentado nos anais e arquivos dos debates ocorridos no Poder Legislativo. Não se trata de um acontecimento da ordem do intangível, insuscetível de ser traduzido em linguagem jurídica. Por isso deve ser sopesado. O silêncio também comunica. Atividade ou inatividade, palavras ou silêncio, tudo isso tem seu valor de mensagem. O silêncio, a imobilidade ou qualquer forma de renúncia ou negação é, em si, uma comunicação, pois, é impossível não se comunicar.⁴⁵

Não se pode, portanto, olvidar a negativa do Poder Legislativo ao projeto de lei orçamentária.

2ª corrente

leis específicas para abertura de créditos especiais

Uma segunda corrente parte de uma interpretação literal do § 8º, do art. 166, da Constituição Federal.

“Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

.....

§ 8º. Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa”.

Propugna que qualquer despesa só poderá ser efetivada quando devidamente autorizadas pelo Poder Legislativo, caso a caso, mediante leis de abertura de créditos especiais. Esta parece ser a opinião de JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando afirma: *“A consequência mais séria da rejeição do projeto de lei orçamentária anual é que a Administração fica sem orçamento, pois não pode ser aprovado outro. Não é possível elaborar orçamento para o mesmo exercício financeiro. A Constituição dá a solução possível e plausível dentro da técnica do direito orçamentário:*

44 **“Imunidade Tributária como Limite Objetivo e a Diferença entre ‘Livro’ e Livro Eletrônico”,** in Imunidade Tributária do Livro Eletrônico, Editora IOB, São Paulo, 1998, p. 58.

45. *“Por outras palavras, não existe um não-comportamento ou, ainda em termos mais simples, um indivíduo não pode não se comportar. Ora, se está aceito que todo comportamento, numa situação interacional, tem valor de mensagem, isto é, é comunicação, segue-se que, por muito que o indivíduo se esforce, é-lhe impossível não comunicar. Atividade ou inatividade, palavras ou silêncio, tudo possui um valor de mensagem; influenciam outros e estes outros, por sua vez, não podem não responder a essas comunicações e, portanto, também estão comunicando”.* PAUL WATZLAWICK, JANET HELMICK BEAVIN e DON D. JACKSON, **Pragmática da Comunicação Humana**, editora Cultrix, São Paulo, 1967,

*as despesas, que não podem efetivar-se senão devidamente autorizadas pelo Legislativo, terão que ser autorizadas prévia e especificamente, caso a caso, mediante leis de abertura de créditos especiais”.*⁴⁶

A abertura de créditos especiais pressupõe uma lei orçamentária. Os créditos que ficam sem despesas são créditos orçamentários, o que torna indispensável a existência de uma lei orçamentária. Os créditos só podem ser abertos dentro de um orçamento. A rejeição total do projeto de lei orçamentária, sem uma outra lei orçamentária, desemboca na **inexistência de recursos** disponíveis, porquanto não haveria recurso.

Recurso consiste num conceito legal. Melhor: numa **definição legal**, que é sempre estipulativa. Só há recurso, do ponto de vista jurídico, quando previsto numa lei orçamentária. Recurso apartado de uma lei, não consiste em recurso para efeitos orçamentários. Tem sentido meramente econômico-financeiro. Inteiramente inaceitável esta corrente.

Como já ensinara HANS Kelsen, “o sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, recebe-a o facto em questão por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que lhe empresta a significação jurídica, por forma que o acto pode ser interpretado segundo esta norma”.⁴⁷ O direito, entendido no seu discurso prescritivo, no plano do objeto, tem como finalidade alterar as condutas das pessoas em face de uma finalidade, valiosa, em determinado momento histórico. É o aspecto pragmático da linguagem normativa, conforme lição precisa e preciosa de LOURIVAL VILANOVA: “*Usa-se a p-normativa como um dos outils humains, como um dos instrumentos para canalizar o processo social da conduta humana dentro de vias sociologicamente funcionais, ou axiologicamente valiosas*”.⁴⁸ O direito é posto pelo homem e tem como missão modificar o comportamento do próprio homem. Não teria qualquer sentido o direito coincidir com a realidade.⁴⁹ Seria um sem sentido deontico o direito reproduzir a realidade. Se assim fosse ficaria impedido de alterá-la. O direito reconstrói a verdade por meio das normas jurídicas. Segundo lição rigorosa de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, “*a realidade é algo que não existe para o direito, que constrói sua verdade sobre os fatos para efeito de realizar seu processo de auto-reprodução. No direito toda verdade é formal. A verdade*

46 **Curso de Direito Constitucional**, 5ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 623.

47. **Teoria Pura do Direito**, 6ª edição, tradução de João Baptista Machado, Armênio Amado editora, Coimbra, 1984, p. 20.

48. **As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo**, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, p. 39.

49. “A proposição jurídica não vem para reproduzir o mundo, porém para **alterar** a circunstância (Ortega) segundo pautas valorativas; digamos, não como **representação**, mas como **vontade**, se nos utilizarmos das categorias de Schopenhauer”. Idem, *idibem*, p. 69.

material é tão-somente apenas um princípio, um direito à conduta da autoridade, que orienta o ato de aplicação do direito”.⁵⁰

A Constituição Federal no inciso V, do art. 167, prescreve que é vedada a abertura de *crédito especial* ou *suplementar* sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos **recursos** correspondentes. Tais recursos só podem advir de *superávit* financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior, de excesso de arrecadação, de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos especiais e, por fim, de operações de crédito.⁵¹ Todas as situações pressupõem um orçamento. Uma **lei** orçamentária.

As normas jurídicas podem ser de conduta e de estrutura, como advertira NORBERTO BOBBIO.⁵² As primeiras regulam diretamente a conduta das pessoas. As segundas regulam a forma de produção de outras normas.⁵³ As definições jurídicas, tomadas no plano do objeto, são sempre estipulativas. Ou seja, prescritivas. As definições estipulativas, conforme lição de RICARDO GUASTINI, consistem na definição de “*quien propone que esse vocablo seja utilizado de um cierto modo*”.⁵⁴ Funcionam como normas de estrutura, porquanto condicionam a produção de outras normas. HANS Kelsen denominava as normas definitórias de normas **não autônomas**. Eis a lição do mestre: “*Como normas não autônomas devem finalmente considerar-se ainda aquelas que determinam com maior exatidão o sentido de outras normas, definindo porventura um conceito utilizado na formulação de uma outra norma(...)*”.⁵⁵ Para CARLOS E. ALCHOURRON e EUGENIO BULYGUIN, “*(...) las definiciones legales son siempre estipulativas, nunca meramente informativas. El legislador no pretende informar acerca de los usos de tal o cual expresión lingüística; no formula afirmaciones verdaderas o falsas acerca del sentido que la expresión definida tiene en el uso común, sino que estipula el significado de la expresión en cuestión*”.⁵⁶

Dos enunciados normativos contidos no plano do objeto (Constituição Federal e Leis), surge norma jurídica que estipula que “**recursos**”, para o direito

50. **Decadência e Prescrição no Direito Tributário**, editora Max Limonad, São Paulo, 2000, p. 44.

51. Art. 43 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

52. “*in ogni ordinamento, si sogliono chiamare norme di struttura o de competenza. Sono quelle norme le quali no prescrivono la condotta che si deve tenere o non tenere, ma prescrivono la condotta e i procedimenti attraverso i quali vengono emanate di condotta valide*”. **Teoria Generale del Diritto**, G. Giappichelli editore, Torino, p. 171.

53. Cf. GABRIEL IVO, **Constituição Estadual – competência para a elaboração da Constituição do Estado-membro**, editora Max Limonad, São Paulo, 1997, pp. 122 e ss.

54. **Estudios sobre la interpretación jurídica**, editorial Porrúa, México, 2001, p. 12.

55. **Teoria Pura do Direito**, op. cit., p. 91.

56. *Definiciones y normas*, in **Análisis Lógico y Derecho**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 447.

financeiro-orçamentário, devem estar previstos numa lei orçamentária. A relação jurídica se constrói no plano proposicional, que é efeito dos conceitos normativamente tecidos. O sentido de recursos como meio pecuniário apenas, não interessa para o direito financeiro. Recurso para o direito orçamentário consiste no meio pecuniário previsto numa lei orçamentária.

3ª corrente

prorrogação do orçamento anterior

Uma outra corrente defende a prorrogação do orçamento do ano anterior. Seria uma ultra-atividade da lei orçamentária que no caso da rejeição total do projeto não perderia a sua vigência ao final do exercício financeiro. Esta solução é a adotada para o caso da não devolução, pelo Parlamento, do projeto no prazo para a sanção. Geralmente as leis de diretrizes orçamentárias contêm em seu texto dispositivos que permitem a prorrogação do orçamento anterior, na proporção de 1/12 das dotações, até que a nova lei orçamentária seja promulgada e publicada, conforme informa RICARDO LOBO TORRES: *“Silente a CF 88, veio a Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei nº 7.800, de 10.7.89 – art. 5º) optar pela primeira solução, que é a mais democrática, admitindo a prorrogação do orçamento anterior, na razão de 1/12 das dotações, até que o novo seja publicado”*.⁵⁷

Os não seguidores dessa corrente esgrimem contra ela o argumento da impossibilidade da prorrogação de uma vigência que não mais existe. Expirado o exercício financeiro, a lei orçamentária perde a sua vigência e é impossível a sua ultra-atividade. Ou seja, inteiramente impossível suas normas continuarem a incidir sobre fatos futuros, até porque como realizar, outra vez, despesas que já foram realizadas?

Sem razão a crítica. A perda de vigência da lei orçamentária anual só pode ser entendida, aliás como tudo no direito, dentro do sistema normativo. Só o método sistemático é idôneo para conduzir ao verdadeiro significado, conteúdo e alcance das expressões do direito. Não podemos fazer nenhuma abstração do sistema, nenhuma norma poderá ser analisada fora dele. Não há norma sozinha, isolada. Não se interpreta a Constituição repartidamente. Como observa EROS ROBERTO GRAU, *“não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela – da norma – até a Constituição”*.⁵⁸ Toda análise é sistemática. O sentido é sistemático.

57 **Curso de Direito Financeiro e Tributário**, 5ª edição, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1998, p. 154.

58 **A Ordem Econômica da Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 181.

Retomando. Só tem sentido a proclamação da vigência anual da lei orçamentária, quando cotejada com o seu processo legislativo vinculado. Violado o processo legislativo vinculado, afastada a vigência anual.

VIII – A REJEIÇÃO TOTAL DO PROJETO E A SUSPENSÃO DA PERDA DE VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR

Rigorosamente não há prorrogação da vigência da lei orçamentária anterior, e sim, a suspensão da perda da sua vigência, caso haja a rejeição total do projeto de lei orçamentária anual. A prorrogação pressupõe a perda da vigência. No caso de rejeição total do projeto de lei orçamentária não há a perda da vigência, porquanto o lapso de tempo que leva ao termo da vigência não se esgota.

Não é a vigência de toda a lei que continua, e sim, de algumas normas por ela veiculadas. Assim, é preciso que se estabeleça a distinção entre: **a) instrumento introdutor de normas; b) enunciados prescritivos; e, c) norma jurídica.**

O legislador, entendido no sentido *lato*, para regular a conduta humana se vale de **instrumentos introdutórios** de normas. Por intermédio desses instrumentos ingressam no sistema jurídico **enunciados**. A partir dos enunciados são construídas as **normas jurídicas**. Constituição, lei complementar, lei ordinária, medida provisória, decreto, sentença, ato administrativo etc, são veículos introdutórios de normas jurídicas. Propagam enunciados prescritivos. Dos enunciados (suportes físicos), extraímos a significação: as normas jurídicas correspondentes àqueles enunciados.⁵⁹

Cabe aqui a advertência de EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI: “*Não há de se confundir norma e instrumento introdutor. Este é veículo individual e concreto, suporte físico dos enunciados normativos, introduzido por um fato jurídico: seu conteúdo é que pode ser abstrato ou concreto, genérico ou individual. Aquela (norma), a significação desses enunciados é a proposição jurídica na sua forma implicacional que corresponde àqueles enunciados*”.⁶⁰ A norma jurídica, portanto, consiste na significação. A estrutura sintático-gramatical é o enunciado da norma jurídica. As normas, porém, têm uma estrutura lógico-sintática de significação. São juízos hipotéticos em que se enlaça certa consequência à realização condicional de determinado evento previsto no antecedente.

59. Como esclarece RICARDO GUASTINI, “(...)es altamente inoportuno designar indiferentemente con el mesmo nombre de ‘norma’ tanto el texto interpretado (la disposición, como suele decirse), como al resultado de la interpretación (el significado adscrito al texto). **Estudios sobre la interpretación jurídica**, editorial Porrúa, México, 2001, p. 6.

60 **Lançamento Tributário**, Editora Max Limonad, São Paulo, 1996. P. 54.

Destarte, as normas jurídicas não se confundem com os textos do direito positivo. São as significações que colhemos da sua leitura. Como adverte EROS ROBERTO GRAU: *“Es necesario que se aclare, en este momento, que tomo la interpretación como una actividad que sirve para transformar las disposiciones (textos, enunciados) en normas; la **interpretación** es un medio de expresión de los contenidos normativos de las disposiciones, un medio por el cual el juez descubre las **normas** contenidas en las disposiciones”*.⁶¹ No mesmo sentido J. J. GOMES CANOTILHO: *“Compreende-se, assim, a necessidade de manter sempre clara a distinção entre norma e formulação (disposição, enunciado) da norma: aquela é objeto da interpretação; esta é o produto ou resultado da interpretação. (...) o texto da norma é o ‘sinal lingüístico’; a norma é o que se ‘revela’ ou ‘designa’”*.⁶² Ou mesmo PONTES DE MIRANDA, em outra abordagem e conforme modelo de referência diverso, ao cuidar da ação rescisória: *“O direito, e não a lei como texto, é o que se teme seja ofendido. Alguns escritores desavisados leram ‘direito expresso’ como se fosse ‘lei escrita clara’, ‘lei escrita explícita’. É grave erro. O direito de que se fala é o direito em sua consistência de revelação”*.⁶³

Pois bem, na hipótese de rejeição total de projeto de lei orçamentária anual algumas normas jurídicas construídas a partir dos enunciados prescritivos que ingressam no sistema por meio da lei orçamentária anterior, continuam vigentes. Ocorrendo os fatos previstos no seu antecedente, incidem e desencadeiam os efeitos jurídicos estabelecidos no conseqüente. Elas subsistem.

Subsistir, conforme o clássico CALDAS AULETE,⁶⁴ significa *“existir na sua substância, existir individualmente”*. Segundo ainda o mesmo filólogo, subsistir tem sentido de *“persistir, manter-se, conservar a sua força ou ação; não ser abolido, suprimido ou destruído”*. Em sua compleição etimológica, segundo ANTÔNIO GERALDO DA CUNHA,⁶⁵ o vocábulo **subsistir** vem do latim *“subsistere, e significa ser, existir na sua substância”*. E ainda, com relação à palavra **subsistir**, dentro de um contexto filosófico, pode-se encontrar em NICOLA ABBAGNANO⁶⁶ o significado de existir como *“substância, ou existir independentemente do espírito ou do sujeito pensante”*.

61 **La Doble Desestructuración y La Interpretación del Derecho**, Editorial M. J. Bosch, S. L., Barcelona, 1998, p. 13.

62 **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Livraria Almedina, Coimbra, 1998, pp. 1090/1091

63 **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo VI, 3ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 218.

64 **Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa**, volume 5, 4ª edição, Editora Delta, Rio de Janeiro, 1958, p. 4882.

65 **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**, 2ª edição, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1994, p. 740.

66 **Dicionário de Filosofia**, Editora Mestre Jou, São Paulo, 1982, p. 890.

Rejeitado o projeto, persiste, mantém-se, conserva-se, subsiste a “existência”⁶⁷ de algumas normas da lei orçamentária anterior. Subsistir é manter ou conservar alguma coisa. Mantém-se algo que já existe. É verbo intransitivo. A ação não vai além do verbo. Tem sentido completo, não precisa de complemento. Sozinho constitui o predicado. O projeto de lei foi rejeitado, mas algumas normas da lei orçamentária anterior subsistem. A lei anterior subsiste. Persiste existente, para que o Estado também possa continuar existindo.

Daí já se percebe que nem todos os fatos poderão ser regidos pelas normas contidas na lei orçamentária anterior. Só aqueles que ocorrem continuamente. Situação que se mantém no tempo e que é mensurada em cortes temporais. Ou seja, que se desdobram na dimensão do tempo. São fatos que ocorrem ordinariamente em qualquer execução orçamentária.

Assim, as normas jurídicas que contiverem na sua **hipótese de incidência** a descrição de um fato que se desdobra no tempo, não terão decretada a perda da sua vigência com o fim do exercício financeiro. Manter-se-ão em vigor, em face da incidência de outras normas constitucionais que impedem a anomia orçamentária. Do conjunto dessas normas emerge o **princípio da inexauribilidade orçamentária** que impede o fenecimento do Estado. As normas que compõem o direito financeiro são construídas e só adquirem sentido quando informadas pelo **princípio da inexauribilidade orçamentária**. Sempre haverá uma lei orçamentária, porquanto sempre haverá Estado. O que significa dizer que continuará vigente a autorização para a cobrança de todas as receitas previstas naquela lei, assim como o orçamento das despesas. Tais normas de despesas geralmente referem-se às correntes, aquelas que se repetem em todos os anos e se referem à rotina dos serviços públicos, tais como as de custeio e de transferência, as que remuneram os serviços e os bens necessários ao desempenho do serviço público, o pagamento efetuado aos funcionários públicos, contraprestação de serviços ou de bens etc, *ex vi* do art. 12 da Lei nº 4.320/64. Segundo JOSÉ JUAN FERREIRO LAPATZA,⁶⁸ “(...) *se pueden definir los gastos de funcionamiento o corrientes como los gastos normales, necesarios para la marcha de los servicios públicos y para la marcha del Estado; pago del personal, conservación de material, etc*”. Não implicam, consoante o mesmo autor, “(...) *ninguna transferencia de capital del sector público al sector privado ni dentro del sector público. Sólo afectan, pues, al empleo de las rentas del Estado u de la Nación*”.

⁶⁷ O pleonasma é proposital.

⁶⁸ **Curso de Derecho Financiero Español**, 19ª edición, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 142.

Destarte, a lei orçamentária do ano anterior, cujo termo para a perda da vigência foi suspenso, vigorando, portanto, para além do prazo normal, poderá ser objeto das alterações que se apresentem necessárias. É evidente que as alterações deverão ser efetivadas por meio de lei, posto que lei só se altera por meio de outra lei.

As normas do orçamento anterior cuja perda de vigência seja peremptória, até mesmo pelo esgotamento de seu objeto, não podem ser aplicadas. Geralmente tais normas referem-se às despesas de capital. Nessa sede, para que o Poder Executivo possa realizar suas competências constitucionais, deve recorrer aos créditos especiais ou suplementares,⁶⁹ e extraordinários, estes últimos em virtude da emergência manifestamente caracterizada. É que os créditos extraordinários dispensam autorização legislativa prévia, cabendo ao Poder Legislativo verificar apenas a existência dos requisitos formais que permitem a utilização daqueles créditos, conforme § 3º, do art. 167, da Constituição Federal. Cabe aqui uma advertência. O dispositivo constitucional fala em medida provisória. No caso dos Estados-membros, que não dispõem de tal instrumento normativo,⁷⁰ aplica-se o art. 44, da Lei nº 4.320/94. Os créditos extraordinários serão abertos por decreto do Poder Executivo, que deles dará imediato conhecimento ao Poder Legislativo. Consiste num decreto *sui generis*, tendo em vista a especialidade da matéria orçamentária, que não se submete ao regime previsto no art. 81 da CF. Não é regulamentar; e deve ser aprovado pelo Poder Legislativo.

A ausência da lei orçamentária anual, devido a rejeição total do projeto, não importa na simples permanência de vigência da lei orçamentária anterior porque não houve a sua revogação, na forma do art. 2º⁷¹ da Lei de Introdução ao Código Civil. Tal solução não se harmoniza com a Constituição Federal que prescreve a temporariedade (anualidade) da lei orçamentária. A vigência da lei orçamentária deve ser cotejada com o processo legislativo vinculado, o

69 Conforme § 8º, do art. 166, da CF/88, combinado com o art. 41, da Lei nº 4320/64.

70. A atual Constituição não proíbe que os Estados-membros instituem medidas provisórias. Como leciona CLÈMERSON MERLÍN CLÈVE, “A Constituição anterior proibiu a adoção de decreto-lei pelos Estados-membros e Municípios. Quanto às medidas provisórias, a atual não reproduz idêntica vedação. Aliás, em um caso, expressamente, autoriza sua utilização: art. 167, § 3º. Inexiste vedação, os Estados-membros e Municípios poderão adotá-las, desde que suas respectivas Constituições e Lei Orgânicas as contemplem”. **Medidas Provisórias**, 2ª edição, Editora Max Limonad, São Paulo, 1999, p. 153. Com uma observação apenas: as Constituições estaduais e Leis Orgânicas que não adotaram medidas provisórias quando da elaboração, não poderão fazê-lo por meio de Emenda. Deveria ter sido obra da competência decorrente para a elaboração da Constituição do Estado-membro ou da Lei Orgânica Municipal. A competência decorrente revisional, estadual ou municipal, não pode instituir medidas provisórias.

71 “Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.

princípio da legalidade da despesa pública e o Estado de Direito, tudo estabelecido na Constituição Federal. Sem a conjugação desses elementos é impossível a suspensão da perda de vigência da lei orçamentária anterior. Ou seja, a projeção da lei orçamentária de um exercício financeiro no outro subsequente.

Assim, a não perda de vigência de algumas normas implica que as receitas são as mesmas estimadas do orçamento anterior, que passam a ser atuais. Quanto às despesas, só as normas que prevêm despesas referentes ao funcionamento normal, repetido, do Estado, permanecem em vigor. Ou seja, as normas que descrevem,⁷² em suas hipóteses, fatos possíveis que podem ser reproduzidos no futuro, permanecem em vigor.

Agora, tendo em vista que outras normas perderam vigência, especialmente as referentes às despesas de capital e despesas que não podem ser repetidas, ficaram **recursos** sem as respectivas despesas. Aqui entra o sentido contextual do art. 166, § 8º, da Constituição Federal. Tais recursos, para serem aplicados, necessitam da autorização legislativa específica por meio de crédito especial. Os recursos só são recursos, e só por isso podem ser usados mediante leis autorizativas, porque estão orçados na lei orçamentária anual. Inexistente lei; inexisteriam recursos, do ponto de vista jurídico.

IX – A CONFIRMAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO

A interpretação dos textos prescritivos não se constitui num ato arbitrário e sem controle. Interpretar é ir além do texto sem sair do texto. INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO observa com rigor essa característica e explica: “(...) ao aplicador da lei – por maior que seja a sua necessária liberdade de interpretação – não é dado atribuir significado arbitrário aos enunciados normativos, indo além do sentido literal lingüisticamente possível, que, aqui, funciona como limite da interpretação”.⁷³ A interpretação jurídica não pode desembocar na desconstrução do texto. Embora haja uma ilimitação de toda e qualquer interpretação, ela não corre autonomamente, solta. A função do intérprete do direito é, contextualmente, procurar buscar o sentido do objeto ou da obra; o direito positivo. Tal atitude não significa uma redução à pretensa *intentio auctoris*. Não. Absolutamente. A intenção do legislador ou do autor é pré-textual. É momento metajurídico; político e psicológico. A *intentio operis*, o sentido contextual, funciona como uma fonte de significados que se põe entre o legislador e o intérprete, impondo uma restrição à liberdade da *intentio lectoris*.

72. Descrição não no sentido apofântico ou cognoscente, cujos valores são verdade/falsidade, mas no sentido deôntico.

73 **Interpretação Constitucional**, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1997, p. 56.

O intérprete constrói o sentido do texto; não o texto. A construção do texto é função legislativa.

A interpretação que indica a suspensão da perda de vigência da lei orçamentária anterior é a única que mantém fidelidade com sua base empírica: o texto constitucional. O caminho escolhido e seguido para a busca do sentido e alcance dos dispositivos que cuidam da lei orçamentária anual, consiste numa interpretação inteiramente possível. Não escapa do cerco do texto constitucional. O trajeto descritivo mantém relação de nexidade com a Constituição.

A interpretação se harmoniza com o Estado de Direito. Estado de Direito entendido dentro da identidade estado e direito, conforme chama a atenção LOURIVAL VILANOVA: *“Em rigor, inexiste tecnocracia, governo dos negócios de Estado por peritos especializados, sem direito. Como, em rigor, não se dá Estado, por mais acusado que seja o seu quantum despótico, sem ordenamento jurídico”*. E adiante complementa: *“Ninguém governa com o Evangelho na mão, ou com o tratado de ciência política. Governa com normas, mediante elas. O que se contesta não é a juridicidade do poder, mas é a fonte de sua legitimação, isto é, a procedência das normas que delineiam as órbitas de competência, e, mais, o conteúdo de tais normas, a parcela de vida humana e a porção de vida social onde elas incidem. O Estado dessacraliza a misericórdia, institucionalizando a assistência como serviço público”*.⁷⁴

Sem lei orçamentária não há Estado. Importante retomar a lição de ALFREDO AUGUSTO BECKER, quando afirma: *“O Estado viverá o espaço de um Orçamento”*. Só com uma lei orçamentária é que o Estado poderá desempenhar as suas competências constitucionais e assim atender as necessidades públicas. A anomia orçamentária impede a efetividade do Estado. O Estado proíbe-se de ser Estado. Nega-se, portanto.

Encontra fundamento no princípio constitucional da separação dos poderes. Respeita a participação do Poder Legislativo no processo de produção normativa que resultou na rejeição do projeto de lei orçamentária. É impossível que se olvide a participação do Poder Legislativo. No mesmo sentido anotam REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA e ESTEVÃO HORVARTH: *“Não tem sentido, à luz dos novos preceitos e princípios constitucionais, que se ignore o comportamento do Legislativo. Se rejeita o orçamento, é porque discorda da política do Executivo. Tem tal direito. Não se pode relegar o Legislativo a segundo plano, a ponto de ignorar sua participação no processo de discussão da lei orçamentária. Se não pode rejeitar, para que ouvi-lo? Se deve discutir, pode rejeitar.”*⁷⁵

74 **Fundamentos do Estado de Direito**, RDP 43/44, Editora Revista dos Tribunais, 1977, pp. 24/25.

75 **Manual de Direito Financeiro**, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 91.

A subsistência da lei orçamentária anterior prestigia a autonomia legislativa, porquanto se trata da permanência de um documento normativo aprovado pelo parlamento. O que, inclusive, se harmoniza com o princípio democrático.

A solução ainda foge da interpretação literal do § 8º do art. 166, da Constituição Federal, já que os créditos especiais devem ser abertos dentro do contexto de um orçamento, com as adaptações necessárias.

X – CONCLUSÃO

É preciso encontrar-se um ponto de ponderação e equilíbrio entre situações que de início apresentam-se contraditórias. O princípio constitucional da anualidade orçamentária impõe que o Poder Legislativo deve exercer o controle político sobre o Poder Executivo pela renovação anual da permissão para a cobrança dos tributos e a realização dos gastos. Por outro lado, não pode o Poder Legislativo inviabilizar a prestação dos serviços públicos pelo Poder Executivo, bem como a realização das funções constitucionais dos outros órgãos: a própria existência do Estado.

Destarte, a solução consiste na ponderação dos bens que a Constituição buscou preservar. A fiscalização do Legislativo sobre os atos do Executivo tem a finalidade de legitimá-los e torná-los eficazes. Jamais de negá-los. Por isso que a rejeição total do projeto de lei orçamentária não pode ser entendida como o fim do Estado. Pelo contrário, é a continuação do outro Estado, o do orçamento anterior. Não todo, apenas em relação às despesas corriqueiras que poderão continuar a ser efetivadas, inclusive com as adaptações necessárias que deverão ser promovidas por meio de lei. As demais despesas, a própria Constituição fixa a solução: créditos especiais, suplementares ou extraordinários.

Assim:

- a)** A vigência temporária da lei orçamentária anual deve ser entendida dentro do contexto do processo legislativo vinculado, conforme prescreve o art. 35, § 2º da ADCT;
- b)** No caso de rejeição total do projeto de lei orçamentária anual, para que o Estado não fique sem orçamento, é de entender-se como suspensa a perda de vigência de algumas normas da lei orçamentária anterior, porquanto não obedecido o processo legislativo vinculado;
- c)** As despesas que não puderem ser realizadas com base na lei orçamentária anterior, devem ser efetivadas por intermédio de créditos especiais ou

suplementares, com prévia e específica autorização legislativa, na forma do § 8º, do art. 166, da Constituição Federal.